Das Recht des Grundeigentümers am Luftraume in Beziehung zur Luftschiffahrt.

Ein Beitrag zum Luftschiffahrtsrechte.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

eingereicht von

Curt Schütz,
Referendar am Kgl. Landgericht zu Halle a. S.

Berlin.
Verlag von R. Trenkel.
1910.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Verzeichnis der benutzten Literatur 5
§ 1. Einleitung 9

I. Kapitel.

Geschichte der Lehre vom Recht am Luftraume . . . 10
§ 2. 1. Das römische Recht 10
2. Das gemeine Recht 11
§ 3. a) Die herrschende Lehre 11
b) Die Reaktion gegen die herrschende Lehre 14
§ 4. α) Gesterding, Werenberg 14
§ 5. β) Böcking, Randa 17
§ 6. γ) Ihering, Meili 18
§ 7. Zusammenfassung 21
§ 8. Anhang: Eigene Ansicht des Verfassers 21

II. Kapitel.

Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches 26
I. Entstehung des § 905 und grundsätzliche Würdigung desselben.
§ 9. 1. Der Entwurf erster Lesung 26
§ 10. 2. Der Entwurf zweiter Lesung 27
II. Das Recht am Luftraume nach § 905 in bezug auf die Luftschiffahrt 30
1. Abgrenzung des Rechtes durch das „Interesse“ des Grundeigentümers 30
§ 11. a) Das in Frage kommende „Interesse“ 30
b) Anwendung auf die Luftschiffahrt im Besonderen . . . 34
§ 12. Technische Vorerörterung 34
§ 13. Der Kugelballon 35
§ 14. Die lenkbaren Luftschiffe 37
§ 15. Die Flugmaschinen 38
§ 16. Die Fahrt über Grundstücke von öffentlich-rechtlichen Korporationen 39
§ 17. 2. Die Beweislast bezüglich des Interesses des Grundeigentümers 41

III. Ausdehnung des Rechtes am Luftraume auf den dinglich berechtigten und den Besitzer 42
§ 18 42
IV. Beschränkung des Rechtes am Luftraum 43
§ 19. 1. Beschränkung durch das Notrecht 43
§ 20. 2. Beschränkung durch das Enteignungsrecht 45
§ 21. 3. Vertragliche Beschränkung des Rechtes am Luftraume . 46
§ 22. Schluß 47

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Abignente, La proprietà del sottosuolo, Roma 1888.

Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch usw. 5. Auflage. 1906.

Arndt, Lehrbuch der Pandekten. 7. Auflage. 1872.

Biermann, Das Sachenrecht. 1898.

— Desgl. 2. Auflage. 1903.

Blackstone, Commentaries etc. London 1876. 4. Auflage.

Böcking, Pandekten des römischen Privatrechts. Band II 1855.

Bodenheim, Das Privatrecht der Luftschiffahrt. 1910.

Brodtbeck, Das neue Zivilgesetzbuch. Des „Schweizerischen Rechtslexikons" dritter Teil. Zürich 1909.

Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 1905. 2. Auflage.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Band 2. 1903/04.

Coviello, La superficie im „Arch. giuridic." Band 49 (1892) Seite 7 ff.

Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts. Band I. 2. Auflage 1879.

— Sachenrecht. 1901.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Band. 1898.

Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands. 4. Auflage. 1906.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Band. 3. Auflage 1908.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht. Sachenrecht. (Band 2.) 1901.

Erythropel, Das Recht am Luftraum, Juristische Dissertation. Göttingen 1898.

Fauchille, Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats in der „Revue générale de droit international public." Bd. VIII. Paris 1901. S. 414 ff.

Fischer und Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Auflage 1906.

Fleischmann, Grundgedanken eines Luftrechts. 1910.

Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. Band III. 3. Auflage 1874.

Freund, Die gesetzlichen Beschränkungen des Grundeigentums im römischen Rechte. 1883.

Gareis, „Juristische Ausblicke in die Zukunft des Luftschiffahrtsbetriebes" in „Münchener Neueste Nachrichten" vom 17. Februar 1909. Beilage.

Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen usw. 3. Theil 1830.

v. Grote, Beiträge zum Recht der Luftschiffahrt, Juristische Dissertation. Leipzig 1907.

Grünwald, Das Luftschiff in völkerrechtlicher und privatrechtlicher Beziehung. 1908.

Grünwald, „Der Luftraum in rechtlicher Beziehung zu den Teilen der Erde, über denen er sich befindet“ im „Archiv für öffentliches Recht“ Band 24. 1909. Seite 190 ff.

Hesse, „Zur Lehre von den nachbarrechtlichen Verhältnissen der Grundeigentümer“ in „Ihering's Jahrbücher.“ Band 6. Seite 378 ff. 1863.

v. Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts. Band II. 1887.

Ihering, „Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn“ in „Ihering's Jahrbücher“ Band 6. 1863. Seite 81 ff.

Jurisch, Grundzüge des Luftrechts. 1897.

Kipp, „Luftschiffahrt und Grundeigentum“ in „Juristische Wochenschrift“ 1908. Seite 643 ff.

Leonhard, Die Beweislast. 1904.

Linckelmann, „Luftschiffahrt und Grundeigentum“ in „Juristische Wochenschrift“ 1909. Seite 8.

Ludowieg, „Luftschiffahrt und Grundeigentum“ in „Juristische Wochenschrift“ 1908. Seite 705 ff.

Meili, Das Telegraphenrecht. Zürich 1871.

— Das Telephonrecht. Leipzig 1885.

— Die Anwendung des Expropriationsrechts auf die Telephonie. Basel 1888.

— Die drahtlose Telegraphie im internen Recht und Völkerrecht. Zürich 1908.

— Das Luftschiff im internen Recht und Völkerrecht. Zürich 1908.

— Ballons, Flugmaschinen und die Jurisprudenz. Zürich 1909.

Meurer, Luftschiffahrtsrecht. 1909.

Monich, „Der Umfang des Gegenstandes des Grundeigentums und die befugte Einwirkung nach dem B. G. B.“ in „Ihering's Jahrbücher“ Band 38. 1898. Seite 155 ff.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. 1888.

Müller und Meikel, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. 2. Auflage. Band I. 1904.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches usw. 5. Auflage. 1909.

Nys, „Droit et aérostats“ in der „Revue de droit international et de législation comparée.“ 2. S. T. IV, Bruxelles 1902. Seite 516 ff.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 1904.

Pampaloni, „Sulla condicione giuridica dello spacio aereo e del sottosuolo“ im „Arch. giuridic.“ Band 48. (1892).

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Band I. 3. Auflage. 1903.

— Desgl. Band III. 1./2. Auflage. 1902.

Predari, Die Grundbuchordnung vom 24. März 1897. 1907.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Band III. 1898.

Randa, Das Eigentumsrecht nach östreichischem Recht. 2. Auflage. 1893.

Roberti, Controversiae cum Cujaceo libri IX. 1592.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Band III. 2. Auflage. 1903.
Strützki und Genzmer, Leitfaden des Preußischen Rechts. 2. Auflage. 1888.
Thibaut, System des Pandektenrechts. Band 2. 1828.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Band 1. 1902.
Veith, Die Entschädigungsverbindlichkeit der Eisenbahngesellschaften dem Bergwerkseigentümer gegenüber. 1864.
Voigt, Die XII Tafeln. Band II. 1883.
Werenberg, „Über Kollusion der Rechte verschiedener Grundeigentümer" in „Ihering's Jahrbücher" Band 6. 1863. Seite 1 ff.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Band 1. 9. Auflage. 1906.
v. Zachariae, Handbuch des Französischen Civilrechts. 6. Auflage. Band 1. 1875.
Zitelmann, Luftschiffahrtrecht. 1910.

Corpus iuris civilis. Vol. I. ed. Krueger et Mommsen. MCMV.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Band 42, 59 und 60.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
Mugdan, Gesamte Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Band III.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0075

Einleitung.

§ 1.

Von der Fülle der Fragen, die die großartige Entwicklung der Luftschiffahrt, besonders seit der epochemachenden Erfindung des Grafen Zeppelin, in der rechtswissenschaftlichen Literatur angeregt hat, hat sich naturgemäß die eine als grundlegend herausgestellt: die Frage nach dem Rechte des Luftschiffers, über fremde Grundstücke fahren zu dürfen. Dieser soll daher die vorliegende Arbeit gewidmet sein.

Das bisherige Recht hat nämlich dem Grundstückseigentümer ein besonderes Recht an dem Luftraume[1]) zuerkannt, der sich über seinem Grundstücke befindet. Dieses eigenartige Recht am Luftraume hat schon lange das Interesse der Juristen erregt. Ein wieviel größeres hat es aber nunmehr, wo es gilt, sich mit der Luftschiffahrt auseinanderzusetzen, festzustellen, wie weit besagtes Recht des Grundeigentümers reicht und daraus zu folgern, wie weit dem Luftschiffer ein Mitbenutzungsrecht am Luftraume zusteht.

Wir wollen daher die alte Lehre vom Recht am Luftraum von neuem aufrollen, soweit dies zum Verständnis ihrer Beziehungen zur Luftschiffahrt erforderlich ist, und uns zuerst ihren geschichtlichen Werdegang vergegenwärtigen, der uns in die Eigenart der Lehre einführen wird und die Grundlage unseres heutigen Rechtes bildet, und uns sodann dem geltenden Rechte zuwenden, wie sich in ihm das Recht des Grundeigentümers an seinem Luftraume zur Luftschiffahrt gestaltet.

---

[1]) Auf die bei früheren Schriftstellern häufige Verwechslung von „Luft“ und „Luftraum“ ist schon von anderer Seite genügend hingewiesen worden.

I. Kapitel.

Geſchichte der Lehre vom Recht am Luftraume.

1. Das römiſche Recht.

§ 2.

Welche Stellung die römische Jurisprudenz zu unserer Lehre eingenommen hat, läßt sich nach den Quellen mit Sicherheit nicht mehr feststellen. Die Römer, denen lediglich theorethische Erörterungen in der Jurisprudenz zumeist fremd sind, haben nach dem Stande ihrer Technik wenig Gelegenheit gehabt, praktisch das Recht am Luftraume zu behandeln. Spätere Schriftsteller, die für ihre Lehre Grundlage im römischen Rechte suchten und brauchten, führen vor allem drei Digestenstellen an:

Dig. 8, 2 l 1: Paulus libro vicensimo primo ad edictum. Si intercedat solum publicum vel via publica, neque itineris actusve neque altius tollendi servitutes impedit: sed immittendi protegendi prohibendi, item fluminum et stillicidiorum servitutem impedit, quia caelum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet;

Dig. 43, 24 l. 21 § 2: In opere novo tam soli quam caeli mensura facienda est;

Dig. 43, 24 l. 22 § 4: Si quis proiectum aut stillicidium in sepulchrum immiserit, etiamsi ipsum monumentum non tangeret, recte cum eo agi, quod in sepulchro vi aut clam factum sit, quia sequlchri sit non solum is locus, qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id caelum.

Aus diesen Stellen glaubt eine Anzahl von Schriftstellern entnehmen zu können, daß schon die Römer dem Grundeigentümer Eigentum an dem über seinem Grundstücke befindlichen Luftraume zugesprochen hätten. Doch wird diese Auslegung heftig bestritten. Es erübrigt, auf diesen Streit näher einzugehen, da derselbe unsere Lehre nicht

wesentlich gefördert hat. Vgl. hierzu die eingehenden Erörterungen bei Werenberg[1]), Ihering[2]) und Monich[3]).

Soviel steht jedenfalls fest, daß schon das römische Recht anerkannt hat, der Eigentümer eines Grundstücks habe gewisse Befugnisse bezüglich des über seinem Grundstücke befindlichen Luftraumes.

2. Das gemeine Recht.

a) Die herrschende Lehre.

§ 3.

Die Glossatoren erst griffen die Lehre vom Recht am Luftraume auf und lehrten, getreu der ganzen Art ihrer Doktrin, der Eigentümer eines Grundstücks sei auch Eigentümer der Luftsäule über seinem Grundstücke, und zwar gehe dieses Eigentum bis in unendliche Höhe. So sagt die Glosse zu Dig. 43, 24 l. 22 § 4: cuius est solum, eius debet esse usque ad coelum[4]). Unstreitig kann bei dieser Fassung — cuius est .... eius esse — nur Eigentum an der Luft gemeint sein. Ob man das auch unbedingt annehmen muß von der Lehre eines Bartholemy de Cepolla (Ende des 14. Jahrhunderts): aer supra domum nostram debet esse liber usque ad coelum[5]) oder der des Chesius: dominus solum usque ad coelum liberum habere debet[6]), möge dahingestellt bleiben, jedenfalls erstrecken aber auch sie die Befugnisse des Grundeigentümers bis in unendliche Höhe.

Diese Lehre, daß der Eigentümer eines Grundstücks auch Eigentümer der über seinem Grundstücke befindlichen Luftsäule sei, blieb die herrschende Lehre in der gemein-

---

[1]) Werenberg a. a. O. S. 17 ff.

[2]) Ihering a. a. O. S. 88.

[3]) Monich a. a. O. S. 169.

[4]) Diesen Satz soll nach Abignente a. a. O. S. 111 zuerst Cino von Pistoia (1270—1336) aufgestellt haben.

[5]) Zitiert bei Nys a. a. O. S. 517.

[6]) Zitiert bei Gesterding a. a. O. S. 450.

rechtlichen Doktrin und Praxis bis zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Vgl. vor allem Thibaut[1]), Windscheid-Kipp[2]), Veith[3]), Meili[4]), Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen[5]), Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches[6]), Monich[7]) usw., ferner v. Holtzendorff[8]).

Auf gleichem Standpunkte stehen auch fast alle Gesetzgebungswerke dieser Zeit; so das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten Teil I Titel 8 §§ 26, 68, 123, 132, 141 etc., (dazu die Bemerkungen von Förster[9]), Strützki[10]) und des Reichsgerichts[11]), sowie ferner die von Dernburg[12]); der Code Civil art. 552:

„La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous",

(dazu v. Zachariae[13]); das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch § 218:

„Das Eigentum an einer Sache erstreckt sich auf deren Bestandteile und Zuwachs, bei Grund und Boden auch auf den Raum über demselben und auf das, was sich über der Oberfläche befindet"; der Cod. civ. Ital. art. 440; der Cod. Olandese art. 626; das Österreichische Bürgerliche Gesetzbuch § 297:

„(es) gehören zu den unbeweglichen Sachen diejenigen, welche auf Grund und Boden .... aufgeführt werden, als: Häuser und andere Gebäude mit dem in senkrechter Linie darüber befindlichen Luftraum".

Gleiche Ansicht vertritt ferner das englische Recht

[1]) Thibaut a. a. O. S. 8, § 539.
[2]) Windscheid-Kipp a. a. O. S. 861.
[3]) Veith, zitiert bei Meili, Telephonrecht a. a. O. S. 89 Anm. 11.
[4]) Meili, Telephonrecht a. a. O. S. 88.
[5]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Band 42 S. 207 f.
[6]) Motive Bd. II S. 203, bei Mugdan a. a. O. S. 145.
[7]) Monich a. a. O. S. 162.
[8]) v. Holtzendorff a. a. O. S. 230.
[9]) Förster a. a. O. S. 143.
[10]) Strützki a. a. O. S. 159.
[11]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Band 42 S. 207.
[12]) Dernburg, Preußisches Privatrecht a. a. O. S. 487.
[13]) v. Zachariae a. a. O. S. 420.

(vgl. dazu Blackstone[1]) und sogar ein neueres Gesetzbuch, nämlich der Código Civil für Argentinien, dessen Art. 2518 lautet[2]):

„La propriedad de suelo se estiende a toda su profundidad, y al espacio aereo sobre et suelo an lineas perpendiculares . . . El proprietario, es dueno esclusivo del espacio aereo, puede estender en el sus construciones, aunque quiten al vicino la luz, la vistas n'otras ventajos; y puede tambien demandar la demolicion de las obras del vicino quà cualquiera altura avancen sobre el espacio."

Ein Recht, das dem Grundeigentümer auch Eigentum an seinem Luftraume bis ins Unendliche gibt, würde nun freilich der Tod der Luftschiffahrt sein. Wir müssen aber bedenken, daß besagte Lehre zu einer Zeit entstanden ist, wo die Luftschiffahrtsfrage noch nicht praktisch wurde[3]), und auch die Technik auf anderen Gebieten noch keine Benutzung fremden Luftraumes zur Voraussetzung machte (Telegraphie, Telephonie). Das Eigentum am Luftraume wurde daher praktisch nur soweit, als man mit menschlichen Machtmitteln, also hauptsächlich vermittels superficies, in den Luftraum emporzudringen vermochte. Wenn das Recht darüber hinausgehend Eigentum am Luftraume bis in unendliche Höhe konstatierte, so war dies nur eine Theorie, die überhaupt ohne tatsächlichen Belang war. Mochte sie darum ruhig in Gesetzbüchern und Lehrbüchern stehn, sie nutzte niemandem, schadete aber auch niemandem[4]).

[1]) Blackstone a. a. O. S. 15.

[2]) Zitiert bei Coviello a. a. O. S. 20.

[3]) Ausgeübt wurde sie bisweilen schon; der erste bemannte Luftballon — eine Montgolfiere — stieg am 21. Oktober 1783 in Paris auf und machte eine Fahrt von 25 Minuten Dauer. Die beiden mutigen Insassen waren zwei französiche Edelleute, Pilâtre de Rozier, der später auch der erste Märtyrer der Luftschiffahrt wurde, und der Marquis d'Arlande. Vgl. v. Zeppelin, Graf jun.: Die Luftschiffahrt, 1909, S. 23 ff.

[4]) Monich, der sich besonders heftig gegen diese Theorie wendet, sagt a. a. O. S. 157, er habe, als er zum ersten Male das „Märchen von der Luftsäule" vortragen gehört hätte, ein Gefühl gehabt, als würde ihm der Boden unter den Füßen fortgezogen. Das ist aus den angegebenen Gründen doch wohl etwas zu viel gesagt!

Dernburg[1]) begrenzte verständigerweise das Eigentum an der Luft durch die Möglichkeit menschlicher Herrschaft über sie; Windscheid[2]) wollte gegen Mißbrauch dieses Rechtes mit dem Chikaneverbot helfen.

Die weitere Entwicklung der Technik, namentlich der Luftschiffahrt, bedurfte einer Einschränkung des Rechtes am Luftraum. Die weitere Entwicklung unserer Lehre hat, wie wir sehen werden, die Wege hierzu geöffnet.

b) Die Reaktion gegen die herrschende Lehre.

α) Gesterding, Werenberg.

§ 4.

Die Theorie, daß der Luftraum über einem Grundstücke im Eigentum des Grundbesitzers stehe, hatte schon bald Gegner gefunden. Der erste, der gegen die Lehre Front machte, soll nach Coviello Roberti[3]) (2. Hälfte des 16. Jahrhunderts) gewesen sein.

Wissenschaftlich beachtenswert ist dagegen zunächst erst ein Aufsatz Gesterdings (Anfang des 19. Jahrhunderts) geworden, der den Titel trägt: „Das Märchen von der Luftsäule“[4]). Der Verfasser wendet sich in diesem vor allem gegen die Auffassung, daß es an dem Luftraume Eigentum geben könne. Die Luft[5]) selbst sei res omnium communis und der Luftraum sei, wie jeder Raum, eigentumsunfähig. „Der Raum über unserem Grundstücke sei vielmehr nur unser Gebiet.“ „Dies Gebiet sei ein gegen alle fremden Einwirkungen durch das Gesetz geschützter heiliger Bezirk und dabei von solcher Ausdehnung, als wäre der Boden nach allen Seiten hin an den äußersten Enden mit undurchdringlichen Schranken umschlossen, die bis an

[1]) Dernburg, Preußisches Privatrecht a. a. O. S. 487 § 215.
[2]) Windscheid-Kipp a. a. O. S. 95.
[3]) Roberti, Controversiae cum Cuiaceo libri IX. 1592.
[4]) Gesterding a. a. O. S. 447 ff.
[5]) a. a. O. S. 450.

den Himmel reichten“ [1]). Gesterding hat dabei entschieden eine richtige Idee vorgeschwebt, er nimmt auch durch seine Formulierung äußerlich dem Rechte am Luftraum etwas von seiner bisherigen Strenge. Aber nur äußerlich! In Wirklichkeit bleibt bei ihm die Sache beim alten [2]), wenn rechtlich überhaupt etwas mit seinem „heiligen Bezirke“ anzufangen ist, besonders da er seinen „heiligen Bezirk“ wieder bis in unendliche Höhen ausdehnt. Trotzdem gebührt Gesterding das Verdienst, als erster an dem Dogma des Eigentumsrechtes an der Luftsäule gerüttelt zu haben.

Werenberg [3]) (1863) ist mit Gesterding gleicher Ansicht, wenn er lehrt, daß die Luft und der Luftraum an sich über einem Grundstücke nicht im Eigentum des Grundeigentümers stehe [4]). Indem er aber dem praktischen Bedürfnis bezüglich des Luftraumes über dem Grundstücke gerecht werden will, verfällt er ebenfalls in einen Fehler. Er stellt nämlich die Sätze auf [5]):

1. „Jeder Grundeigentümer dürfe vom Luftraume soviel okkupieren, als noch nicht von anderen Grundstücksbesitzern für die Benutzung ihrer Grundstücke okkupiert sei;

2. für jedes Grundstück gelte soviel als okkupiert, als für die ordentliche und regelmäßige Benutzung des Grundstücks erforderlich sei [6]).

Diese „Okkupationstheorie“ hat viel Spott erfahren müssen, Ihering [7]) nennt sie „harmlose Konstruktion“, Meili [8]) „fröhliches Spiel mit Worten“. Gewiß ist auch die Theorie Werenbergs zum Teil unklar. So verkennt er in dem ersten Satze seiner Normen das Ausschließungsrecht, das der Grundstückseigentümer an dem Luftraum über seinem Grundstücke notwendiger Weise haben muß, und in dem

[1]) Vgl. Anm. 1 zu S. 9.
[2]) Vgl. Ihering a. a. O. S. 85.
[3]) Werenberg a. a. O. S. 1 ff.
[4]) a. a. O. S. 20.
[5]) a. a. O. S. 21 ff.
[6]) Vgl. dazu Hesse a. a. O. S. 396.
[7]) Ihering a. a. O. S. 85.
[8]) Meili, Telephonrecht a. a. O. S. 93.

zweiten Satze der Normen gibt er dem Grundstückseigentümer tatsächlich wieder das, was er ihm hat nehmen wollen, nämlich Eigentum am Luftraume[1]). Trotzdem hat Werenberg unsere Lehre ein gut Stück gefördert, indem er das Recht des Grundeigentümers an seinem Luftraume zum ersten Male in Abhängigkeit bringt von dem praktischen Bedürfnis für die Grundstücksbenutzung und hiermit eine Beschränkung des Rechts anbahnt, die für unsere Luftschiffahrt Lebensfrage ist.

Ja, der Völkerrechtslehrer Fauchille[2]) bekennt sich bezüglich des Privatrechts am Luftraume wieder zu einer der Werenbergschen ganz ähnlichen Theorie, ohne daß ihm diese allerdings bekannt zu sein scheint. „Die Luft, sagt er[3]), sei nicht eigentumsfähig, da sie der Mensch nicht wirklich innehaben könne". Aber er läßt eine große Ausnahme von seiner Regel zu. „Die Luft nämlich, die dicht über dem Erdboden lagere, könne tatsächlich innegehabt werden und sei darum des Eigentums fähig, soweit der Mensch vermittels der superficies in sie empor zu dringen vermöchte. Das Eigentum erwürbe der Grundstückseigentümer aber tatsächlich nur soweit, als er den Luftraum wirklich in seine Gewalt zöge, also so hoch wie er baue, pflanze etc."[4])

Die alte Streitfrage, ob es überhaupt Eigentum am Raume geben kann, soll hier nur gestreift werden. Vgl. dazu vor allem Freund[5]) und Voigt[6]). Letzterer leugnet sogar die Möglichkeit eines Eigentums am Erdkörper. Für die Möglichkeit, speziell den Luftraum in Eigentum zu haben, tritt besonders Pampaloni[7]) ein, indem er den Luftraum für

---

[1]) Meili sagt dazu a. a. O., „der juristische Taufschein werde geändert, die Sache selbst bleibe die alte".

[2]) Fauchille a. a. O. S. 414 ff.

[3]) a. a. O. S. 414 f.

[4]) Fauchille a. a. O. S. 415, 416.

[5]) Freund a. a. O. S. 27.

[6]) Voigt a. a. O. S. 618 (§ 147).

[7]) Pampaloni a. a. O. S. 45.

eine Sache im Rechtssinne erklärt. Zu diesem Resultate gelangt er freilich nur vermittels einer juristisch nicht ganz einwandfreien Definition des „Sache"-Begriffes.

β) Böcking, Randa.

§ 5.

Von gänzlich anderem Gesichtspunkte aus wenden sich gegen die herrschende Lehre Böcking[1]) und Randa[2]). Ihre Ansicht läßt sich besser negativ formulieren. Nach ihnen hat der Grundstückseigentümer nicht

1. Eigentum am Grundstück im engeren Sinne und
2. Eigentum (oder ein ähnliches Recht) am Luftraume über dem Grundstücke,

sondern nur Eigentum am Grundstücke (im engeren Sinne).

Da aber zur Ausübung des Eigentums am Grundstücke die ausschließliche Verfügung über den senkrecht über dem Grundstücke befindlichen Raum erforderlich sei[3]), so ergebe sich diese Befugnis, nicht als Begriff und Inhalt, sondern als Ausübungsart des Grundeigentums[4]).

Bei dieser Theorie gewinnt die Lehre für die Luftschiffahrt insofern, als sie das Recht am Luftraume noch straffer wie bisher auf die Benutzung des Grundstücks zurückführt. Im übrigen kann man aber auch hier sagen: Nur der juristische Taufschein wird geändert, die Sache selbst bleibt die alte; denn an Stelle des bisherigen Eigentumsrechtes am Luftraume wird eine ausschließliche Verfügungsbefugnis gesetzt, die sich tatsächlich nicht von ersterem zu unterscheiden vermag.

Dieser Theorie schließen sich später im wesentlichen an Erythropel[5]), der das Recht am Luftraume eine „dem

---

[1]) Böcking a. a. O. S. 12 f. (§ 134 § n)
[2]) Randa a. a. O. S. 14 f.
[3]) Randa a. a. O. S. 14.
[4]) Böcking a. a. O. S. 13.
[5]) Erythropel a. a. O.

Grundeigentume begrifflich immanente Befugnis“ nennt[1]), und v. Grote[2]).

Auf verwandten Standpunkt stellt sich auch Monich[3]), wenn er dem Grundstückseigentümer ein Recht am Luftraume absprechen und ihm die Befugnis geben möchte, „auch mittelbare Einwirkungen auf die ausschließliche Benutzung seines Erdbodens und die superficies desselben zu verbieten“. Hiervon wird noch später die Rede sein.

γ) Ihering, Meili.

Ihering[4]) lehrt in einem Aufsatze, der im Anschluß an Werenbergs oben (§ 4) besprochene Abhandlung und zum Teile gegen diese abgefaßt ist, folgendes: „Die praktische Notwendigkeit der Erstreckung des Grundeigentums in die Höhe sei unzweifelhaft[5]).“ „Dabei sei es gleichgültig, wie das Recht, das der Grundeigentümer an seinem Luftraum habe, heiße. Nenne man es abusiv Eigentum an der Luftsphäre, nenne man es eine Konsequenz, einen Zusatz zum Grundeigentum — das sei lediglich belanglose Schulfrage. Praktisch genüge es vollkommen, wenn die beiden Momente des Eigentums sich bei diesem Rechte wiederholten, das positive, daß der Eigentümer diesen Raum für sich benutzen, und das negative, daß er Eingriffe Dritter zurückweisen dürfe[6]).“ „Natürlich gehe dieses Recht des Grundeigentümers nicht bis ins Unendliche, sondern reiche vielmehr nicht weiter als das praktische Bedürfnis, das dadurch befriedigt werden solle[7]).“ Das praktische Interesse des Eigentümers an der Freiheit seines Luftraumes bestehe nur darin, daß ihm nicht Luft, Licht und Regen entzogen werde, daß er nicht gehindert werde, so hoch zu

[1]) A. a. O. S. 52.
[2]) v. V. Grote a. a. O.
[3]) Monich a. a. O. S. 164.
[4]) Ihering a. a. O. S. 81 ff.
[5]) Ihering a. a. O. S. 85.
[6]) A. a. O. S. 86 f.
[7]) A. a. O. S. 89 f.

bauen, wie er Lust habe, daß ihm nicht durch Anfüllung seines Luftraumes mit verpestenden Gerüchen, übermäßigem Rauch, Staub usw. der Aufenthalt auf seinem Grundstücke unmöglich gemacht werde. Über diesen Anspruch hinaus habe das Recht durchaus keinen Grund, ein Recht an der Luftsphäre zu gewähren: das hieße lediglich der Schikane und Streitsucht die Waffen des Gesetzes in die Hand zu geben ....[1])"

Hiermit hat Ihering im ganzen das Richtige getroffen. Indem er zunächst nachwies, daß es praktisch gleichgültig sei, welchen Rechtsnamen man dem „Recht am Luftraume" gebe, hat er allen diesbezüglichen theoretischen Untersuchungen und Konstruktionen in genialer Weise einen Damm entgegengesetzt und die Lehre in das richtige Fahrwasser geleitet. Dadurch, daß er klargestellt hat, daß sich das Recht am Luftraum auf das praktische Interesse beschränkt, das der Grundstückseigentümer für seine Grundstücksbenutzung hat, hat er nicht nur die Rechtswissenschaft um eine wichtige Wahrheit bereichert, sondern auch die Luftschiffahrt zu großem Danke verpflichtet. Erst seine Lehre gibt ihr ein für ihre Existenz notwendiges, bestimmtes Mitbenutzungsrecht an dem Luftraume, der sich über fremden Grundstücken befindet. Und wieviel nachdrücklicher würde wohl Ihering seine Lehre vertreten haben, hätte er die künftige, großartige Entwicklung der Luftschiffahrt ahnen können, dieses Institutes, das erst wirklich die Frage nach dem Recht am Luftraume praktisch gemacht hat.

Ihering schließt sich im wesentlichen Hesse[2]) an, der seine diesbezüglichen Untersuchungen in den Satz zusammenfaßt: „Der Luftraum gehört zum Grund und Boden in solcher Höhe, als er für die menschliche Kraft erreichbar und für das Eigentum von Interesse ist[3])."

Zu ähnlichen Ergebnissen kommt selbständig und auf

---

[1]) Ihering a. a. O. S. 90.

[2]) Hesse a. a. O. S. 398 ff.

[3]) A. a. O. S. 393 (§ 5).

anderem Wege Meili[1]). Dieser geht weniger von dem Rechte des Grundeigentümers aus, als vielmehr von dem Mitbenutzungsrechte des Luftraumes seitens Dritter. Angeregt wird er durch die Klagen von Eigentümern, die das Ziehen von Telephondrähten über ihrem Grundstücke auf Grund ihres angeblichen Eigentumsrechtes am Luftraum untersagen wollten, obwohl sie die Drähte offenbar in keinerlei Weise in der Benutzung ihrer Grundstücke störten. Meili erwägt, die moderne Technik verlange eine Einschränkung des Rechtes am Luftraume (er spricht von dem veredelnden Einflusse, den die technischen Neuerungen auf die Rechtssätze ausübten), und diese müsse gegeben werden durch das verständige Interesse des Grundeigentümers. Er formuliert das Resultat seiner Untersuchung dahin: „Das Recht am Luftraume sei begrenzt durch eine rationelle und bestimmungsgemäße Nutzungsmöglichkeit und wo diese zessiere, zessiere auch das Recht[2])."

Meili, der als erster hierbei schon an die Luftschiffahrt dachte[3]), sogar auch an regelmäßige Luftschiffahrtszüge[4]), hat somit ebenfalls eine für die Luftschiffahrt geeignete Basis geschaffen. Dieser Gelehrte, dem die moderne Technik soviel verdankt, hat auch ihrer neuesten Schöpfung, der Luftschiffahrt, in seiner Weise die Wege geöffnet[5]).

Im Meilischen Sinne ist auch der § 667 des neuen schweizerischen Zivilgesetzbuches ausgefallen, welcher lautet:

„Das Eigentum an Grund und Boden erstreckt sich nach oben (und unten) auf den Luftraum (und auf das Erdreich), soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht." Vgl. hierzu Brotbeck[6]).

---

[1]) Meili, Telephonrecht a. a. O. S. 88 ff.; Expropriationsrecht a. a. O. S. 64 ff.; Drahtlose Telegraphie a. a. O. S. 48, Luftschiffahrtsrecht a. a. O. S. 26.

[2]) Meili a. a. O. S. 84 (Telephonrecht).

[3]) Meili, Telephonrecht a. a. O. S. 100; Expropriationsrecht a. a. O. S. 65.

[4]) Meili, Telephonrecht a. a. O. S. 100.

[5]) Meili hat auch das erste „Luftschiffahrtsrecht" geschrieben.

[6]) Brotbeck a. a. O. S. 318.

§ 7.

Fassen wir das Ergebnis der historischen Untersuchung unserer Lehre zusammen, so fanden sich bei Schöpfung eines deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches vor allem drei Theorien vor.

Die herrschende Theorie konstatierte ein Eigentumsrecht des Grundeigentümers an seinem Luftraume bis in unendliche Höhe[1]).

Eine zweite Theorie erkannte überhaupt kein besonderes Recht am Luftraum an: Das Recht des Grundeigentümers an seinem Luftraume sei vielmehr nur eine dem Grundeigentum immanente Befugnis[2]).

Eine dritte Theorie endlich erkannte dem Grundeigentümer zwar ein Eigentum oder doch eigentumähnliches Recht zu, begrenzte aber dieses Recht auf das praktische Interesse des Eigentümers[3]).

Ehe wir nun untersuchen, welchen Standpunkt zur Lehre vom Recht am Luftraume das Bürgerliche Gesetzbuch gewählt hat, möchten wir selbst erst unsere eigene Ansicht kurz zur Geltung bringen.

Anhang: Eigene Ansicht des Verfassers.

§ 8.

Wie wir sahen, ist die Jurisprudenz, hauptsächlich durch Ihering und Meili[4]), zu dem richtigen Resultate gekommen, daß das Recht des Grundeigentümers an seinem Luftraume durch sein praktisches Interesse zu begrenzen sei. Diese Erstreckung des Rechtes am Luftraume wird auch ganz richtig aus dem praktischen Bedürfnisse des Grundeigentümers gefolgert, entweder positiv, indem man sagt, der Grundeigentümer bedürfe des Luftraumes, soweit sein

[1]) Vgl. § 3 dieser Abhandlung.
[2]) Vgl. § 5 dieser Abhandlung.
[3]) Vgl. § 6 dieser Abhandlung.
[4]) Vgl. S. 19 und 20 dieser Abhandlung.

Interesse reicht[1]), oder negativ, indem man nachweist, daß auch Dritte Einwirkungen auf den Luftraum vornehmen dürfen, soweit sie das Interesse des Grundeigentümers nicht verletzen[2]). Warum aber aus diesem praktischen Bedürfnis heraus auch objektives Recht folge, wird zunächst nicht bewiesen. Das kommt unseres Erachtens daher, daß man zu wenig auf die Naturgeschichte des Grundstücks eingeht. Zwar Werenberg[3]) und auch Hesse[4]) nehmen einen Anlauf hierzu, bleiben aber auf halbem Wege stehn, ohne die nötigen Konsequenzen gezogen zu haben.

Was ein Grundstück sei, ist nicht Rechts-, sondern Tatfrage, weswegen es auch keiner Definition des Grundstücks in einem Gesetzbuche bedarf. Das Grundstück ist seiner Natur nach nicht eine Sache wie die übrigen — beweglichen — Sachen. Es ist vielmehr ein ungetrennter Teil eines großen anderen Körpers, unserer Erde, dem lediglich menschlicher Willensakt Selbständigkeit verliehen hat[4]). Im Jugendzustande der Kultur eines Volkes steht der Grund und Boden in gemeinschaftlicher Benutzung der Wirtschaftsgenossen. Erst später wird durch die wirtschaftliche Entwicklung eine Sondernutzung eines abgegrenzten Teiles der Erdoberfläche erforderlich, und aus der Sondernutzung wird Eigentum[6]). Das wirtschaftliche Bedürfnis hat das Grundstück (in unserem Sinne) geboren, von dem wirtschaftlichen Bedürfnis ist es daher abhängig. Es gehört daher begrifflich zum Grundstücke so viel, als zu dem Bedürfnis, das es befriedigen soll, erforderlich ist. Nicht mehr und nicht weniger.

---

[1]) So Ihering und Hesse a. a. O

[2]) So Meili a. a. O.

[3]) Werenberg a. a. O. S. 23.

[4]) Hesse a. a. O. S. 391 ff.

[5]) Vgl. dazu Oberneck a. a. O. S. 49, Planck Bd. III a. a. O. Bemerkung zu § 890 (S. 103) und Motive a. a. O. III S. 258 bei Mugdan a. a. O. S. 142.

[6]) Vgl. hierüber für das alte deutsche Wirtschaftsleben Brunner a. a. O. S. 7, dort weitere Literaturangaben, vor allem Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter I 1881; für das römische Wirtschaftsleben Mommsen a. a. O. I Kapitel XIII.

Zum Grundstücke gehört daher vor allem, wie schon der Name[1]) sagt, Grund und Boden, d. h. ein Teil des festen Erdkörpers. Dieser ist der natürliche Hauptbestandteil[2]). Nicht nur die äußere Oberfläche! Diese ist nur ein besonders wichtiger Teil des Grundstücks, weil sie der dem Menschen zunächst zugängliche Teil desselben ist, weshalb sie auch zu dessen Maße dient.

Wie steht es nun mit dem Luftraum über dem Grundstücke, dem wir hier unser Interesse zuwenden wollten.

Zur Benutzung des Grundstückes ist auch eine Benutzung des Luftraumes über demselben erforderlich, ebenso wie die Befugnis, Dritte von störenden Einwirkungen in demselben fernzuhalten. Diese Befugnisse gehören daher ebenfalls begrifflich zum Grundstücke.

Nun ergibt sich eine Schwierigkeit. Das Grundstück ist aus der gesamten Erdoberfläche durch eine Linie auf derselben herausgeschnitten. Man kann, wenn man ein Grundstück allein betrachtet, sehr wohl behaupten, daß zur vollen wirtschaftlichen Ausnutzung desselben auch Luftraum (und Erdkörper) gehöre, der sich jenseits einer senkrecht auf der Grenzlinie im engeren Sinne errichtet gedachten Fläche befindet. Man denke nur an einen Baum an der Grenze, dessen Äste überragen, ebenso wie jenseits besagter Grenze störende Einwirkungen im Luftraume auf unser Grundstück vorgenommen werden können, z. B. Lärm. Gehört da nun zu unserem Grundstück auch die Befugnis, den Luftraum jenseits besagter Grenze zu benutzen, Einwirkungen auf denselben zu verbieten? Die Frage ist grundsätzlich zu verneinen[3]), und zwar aus folgender Erwägung. Die Schaffung eines Sonderrechtes eines Einzelnen am Grundstücke war

[1]) Vgl. hierzu die interessanten ethymologischen Bemerkungen und deren Verwendung für unsere Lehre bei Monich a. a. O. S. 156.

[2]) So Monich a. a. O.; Endemann a. a. O. II S. 275; Planck a. a. O. Bd. III S. 63 Vorbemerkung I und Bemerkung 1 zu § 905 (S. 135): „Die Erstreckung des Eigentums auf den Luftraum stelle sich als wirkliche Erweiterung des Eigentums dar, weil der Luftraum nicht Bestandteil des Grundstücks sei."

[3]) Vgl. auch Förster Bd. III a. a. O. S. 143.

erforderlich zwecks Aufteilung dieses Rechtsgutes unter die Wirtschaftsgenossen zur gegenseitigen Abgrenzung. Es liegt in der Natur des Grundstücks, daß Grundstück an Grundstück liegt. Jedem Eigentümer nun das Recht zu geben, den Luftraum in vollem Maße zu benutzen, soweit es die Ausbeutung seines Grundsücks erheischen könnte, und alle störenden Einwirkungen im Luftraume auf sein Grundstück zu verbieten, würde das Grundeigentum gegenseitig illusorisch machen. Darum ist auch Monichs Vorschlag[1]) nicht annehmbar, dem Eigentümer das Recht zu geben, alle, auch mittelbare, störende Einwirkungen auf sein Grundstück zu verbieten. Die Schaffung des Grundstücks erforderte vielmehr, die Befugnisse des Eigentümers auf einen begrenzten Raum zu beschränken. Die Abgrenzung wurde naturgemäß dadurch gegeben, daß man sich eine Fläche senkrecht nach oben und unten auf der auf der Oberfläche gedachten (oder tatsächlich vorhandenen) Grenzlinie im engeren Sinne errichtet dachte. Auch diese Begrenzung gehört daher begrifflich zum Grundstücke. Deshalb definieren auch einige Schriftsteller das Grundstück als einen abgegrenzten Teil der Erdoberfläche nebst dem senkrechten Raume über und unter derselben[2]). Es läßt sich nicht leugnen, daß die Befugnisse am Luftraum durch besagte Begrenzung eigentumsähnlichen Charakter tragen.

Wir haben gesagt, daß zum Grundstück begrifflich so viel gehöre, als zur Benutzung desselben erforderlich sei. Darum ist noch eine weitere Beschränkung vorzunehmen. Zur Benutzung des Grundstücks ist es nämlich nicht erforderlich, daß der Eigentümer die besagten Benutzungs- und Ausschließungsbefugnisse am Luftraume bis in unendliche Höhe (um nunmehr nur bei dem Luftraum zu bleiben) habe. Diese Befugnisse sind demgemäß nach dem Begriffe, den wir vom Grundstück gewonnen haben, beschränkt auf

[1]) Siehe S. 18 dieser Abhandlung.

[2]) So Turnau-Förster a. a. O. Bd. I S. 299 zu § 905 (i).

das Maß, als es für die Benutzung des Grundstückes von — irgendwelchem — Interesse ist[1]).

Wir können daher unsere Ansicht etwa dahin formulieren:

Der Grundstückseigentümer hat das Recht, den Raum senkrecht über seinem Grundstücke zu benutzen und Dritte von Einwirkungen auszuschließen, soweit es sein Interesse für die Benutzung des Grundstücks erfordert. Diese Befugnis gehört zum Grundstücksbegriffe[2]).

Wir brauchen daher auch keinen Namen für das „Recht am Luftraume“ außer diesem.

Da besagte Befugnisse begrifflich zum Grundstücke gehören, so braucht sie das Gesetz nicht notwendigerweise besonders zu konstatieren; geschieht es aber, so muß die Bestimmung den angegebenen tatsächlichen Verhältnissen entsprechen. Anderenfalls ist das Gesetz falsch.

Jeder Dritte hat darum nach unserem Ergebnis das Recht, den Luftraum über einem fremden Grundstücke insoweit zu benutzen, als er dadurch den Eigentümer in seiner Benutzung des Grundstücks nicht stört. Unter dieser Voraussetzung hat demnach auch der Luftschiffer das Recht, über einem fremden Grundstücke zu fahren.

Wenden wir uns nun dem geltenden deutschen Rechte und damit dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu, und sehen wir, wie sich dieses zu unserer Lehre und zur Luftschiffahrt verhält.

---

[1]) Gleicher Ansicht: Arndt a. a. O. S. 197; Brodtbeck a. a. O. S. 318; Endemann Bd. II a. a. O. S. 275; Erythropel a. a. O. S. 52; Meili, Telephonrecht a. a. O. S. 84; Protokolle a. a. O. S. 3522 Antrag 3a, bei Mugdan a. a. O. III S. 577; gleicher Ansicht scheinen auch zu sein, deuten es aber nur in einem Einzelfalle an, Dernburg a. a. O. S. 194, Zitelmann a. a. O. S. 35, siehe hierzu S. 32 f. dieser Abhandlung.

[2]) Das sagen auch Böcking, Randa und Erythropel (siehe S. 17 f. dieser Abhandlung); aber nicht, warum?

II. Kapitel.

Das Recht des Bürgerlichen Geſetzbuches.

I. Entſtehung des § 905 und grundſätzliche Würdigung desſelben.

§ 9.

1. Der Entwurf erster Lesung.

Der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich lautet in seinem § 849:

„Das Recht des Eigentümers eines Grundstückes erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche...“

Hiermit stellt sich der Entwurf auf den alten gemeinrechtlichen Standpunkt[1]), den die Kommission als die damals herrschende Lehre vorfand.

Der Paragraph soll nach den Motiven[2]) — und kann, wie wir sahen[3]) — nur erläuternder Natur sein. Er ist aber falsch, wie wir entwickelt haben[4]), indem er „aus der durch die Natur der Dinge gegebenen, eigentümlich gestalteten räumlichen Herrschaft über Grundstücke“[5]) eine unrichtige Konsequenz zieht. Daran ändern auch die Entschuldigungen der Motive nichts, die sagen[6]), „die Undenkbarkeit eines Interesses des Eigentümers werde erst bei einem Punkte beginnen, in dem die Möglichkeit eines tätlichen Konfliktes und einer tätlichen Abwehr ausgeschlossen sei, der Eigentümer sich also in seinem rechtlichen Machtkreise nur mit der Besitzstörungsklage und der negatorischen Klage schützen könne. Nur in dem Umfange, in dem diesen Klagen stattgegeben werde, liege die mögliche Gefahr einer Über-

[1]) Vgl. Motive a. a. O. S. 263 bei Mugdan a. a. O. S. 145; Planck. a. a. O. zu § 905 Bemerkung 1 und Meurer a. a. O. S. 13.

[2]) Motive a. a. O.

[3]) Siehe S. 25 dieser Abhandlung.

[4]) Siehe S. 21 ff. dieser Abhandlung.

[5]) Motive a. a. O

[6]) Motive a. a. O.

spannung der Eigentumsbefugnisse. Es sei indessen nicht zu befürchten, daß diese Rechtsmittel zu einer übertriebenen Geltendmachung der Konsequenzen aus der tatsächlichen und rechtlichen Erstreckung des Inhabers bzw. Eigentümers eines Grundstückes führen würden". Schon in den Worten „es ist indessen nicht zu befürchten . . ." gibt der Verfasser die Möglichkeit des Gegenteils zu. Behauptung für Behauptung der Motive widerlegt die moderne Entwicklung der Luftschiffahrt, die man damals freilich nicht ahnte. Nach § 849 des ersten Entwurfes würde der Grundeigentümer jede Fahrt über seinem Grundstücke untersagen können, soweit dies nicht etwa Schikane wäre, und die Luftschiffahrt würde durch ihre jetzige Entwicklung die Abänderung des Paragraphen erforderlich gemacht haben, wenn sie nicht hätte an dieser Gesetzesbestimmung ersticken wollen, die man daher mit Gierke, wie so manche andere Bestimmung des ersten Entwurfes, „als nicht deutsch, nicht sozial und nicht volkstümlich und daher als ungeeignet" bezeichnen kann[1]).

§ 10.

2. Der Entwurf zweiter Lesung.

Diesen Fehler hat die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches wieder gut gemacht, indem sie der bisherigen Bestimmung einen zweiten Satz hinzufügte, der der ganzen Bestimmung einen veränderten Charakter verlieh und der, wie Meurer[2]) treffend sagt, für die Luftschiffahrt die Privatrechtsbrücke schlägt.

Der Paragraph lautete nunmehr in seiner neuen Gestalt, in der er auch als § 905 in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen ist:

„Das Recht des Eigentümers eines Grundstückes erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche... Der Eigentümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher

[1]) Vgl. Engelmann a. a. O. S. 13.

[2]) Meurer a. a. O. S. 14.

Höhe... vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat."

Was zunächst die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in das Gesetzbuch überhaupt betrifft, so hielt sie die Kommission, entgegen einem anderslautenden Antrage[1]), für erforderlich, weil sonst zu befürchten wäre, „daß die Rechtsprechung sachlich an derjenigen Erstreckung des Grundeigentums, welche der § 849 in Übereinstimmung mit der.... herrschenden Ansicht anerkenne, festhalten würde[2])." Allein die Kommission hielt die Hinzufügung des Satzes 2 für notwendig, „weil es gegenüber der unbeschränkten Fassung des § 849 für die Rechtsprechung zum mindesten erschwert sei, den Gedanken zur Geltung zu bringen, daß der Eigentümer Eingriffen in den Raum über (oder unter) seinem Grundstücke insoweit nicht entgegentreten dürfe, als er an ihrer Ausschließung kein Interesse habe[3])." Mit Recht!

Der Umstand nun, daß § 905 den Satz 1 in der Fassung: „Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche...." voranstellte, hat in einer großen Anzahl von Schriftstellern die Überzeugung wachgerufen, das Bürgerliche Gesetzbuch stelle sich damit grundsätzlich wieder auf den alten gemeinrechtlichen Standpunkt[4]).

Dem ist jedoch nicht beizustimmen. Das Gesetz hat nicht die Fassung gewählt: „Das Eigentum . . . erstreckt sich . . .", wie in § 946 und ähnlich in § 964, sondern „das Recht des Eigentümers . . . erstreckt sich . . ." Mit Absicht! Die II. Kommission wollte dadurch dem Ein-

---

[1]) Protokolle a. a. O. S. 3526 (bei Mugdan a. a. O. S. 578, Antrag 4 „den § 849 zu streichen".

[2]) Protokolle a. a. O. S. 3528 bei Mugdan a. a. O. S. 579.

[3]) Protokolle a. a. O.

[4]) So ausdrücklich Cosack a. a. O. Bd. II S. 149 (§ 209), Engelmann a. a. O. S. 504; Erythropal a. a. O. S. 9; Fischer-Henle a. a. O. S. 42; Grünwald a. a. O. S. 32; Meurer a. a. O. S. 13; Monich a. a. O. S. 172; Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. I S. 697 (§ 139 Anm. 3); das Reichsgericht a. a. O. Bd. 42 S. 207 ff.; Bd. 59 S. 116 ff.; Bd. 60 S. 140.

wande begegnen, als solle ein Eigentum an einem Raume[1]) anerkannt werden[2]). Der Wortlaut des § 905 Satz 1 läßt es also in großzügiger Weise frei, wie man die Befugnisse, die der Eigentümer an seinem Luftraume habe, benennen (also juristisch konstruieren) wolle[3]). Mag man nun sagen, je nach Geschmack, der Grundeigentümer habe Eigentum oder doch eigentumsähnliche Rechte an dem Raum über seinem Grundstücke[4]), oder dem Grundeigentum immanente Befugnisse an ihm[5]). In dem einen Falle wird man sagen: ein Luftschiff geht durch meinen Luftraum, in dem anderen: das Luftschiff fährt über meinem Grundstücke — die Rechtslage aber bleibt in beiden Fällen die gleiche.

Die Kommission hat den Satz 1 vorangestellt, „um einen Anknüpfungspunkt für die eigentlich erhebliche Vorschrift über die Begrenzung des Grundeigentums zu gewinnen“[6]). Satz 1 und Satz 2 von § 905 gehören also sachlich eng zusammen. Wir möchten daher, entsprechend unseren Ausführungen oben[7]), behaupten, § 905 besage, das Recht des Eigentümers reiche in seinen Luftraum so weit, wie sein Interesse reicht[8]). Oder sollte man sagen wollen, das Eigentum reiche grundsätzlich bis in unendliche Höhe, von einer gewissen Höhe an kann man es aber nicht ausüben[9])? Das erscheint uns, als den tatsächlichen Verhältnissen widersprechend, nicht annehmbar. Die Voran-

---

[1]) Vgl. S. 16 dieser Abhandlung.

[2]) Vgl. Protokolle a. a. O. S. 3529 bei Mugdan a. a. O. S. 579.

[3]) Gleicher Ansicht vor allem: Endemann a. a. O. Bd. II S. 275 Anm. 7; v. Grote a. a. O. S. 7; v. Staudinger a. a. O. S. 124 zu § 905.

[4]) Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt die oben angeführte Begrenzung des Luftraumes durch senkrechte Flächen als selbstverständlich fort. — Siehe S. 21 ff. dieser Abhandlung.

[5]) Siehe S. 21 dieser Abhandlung.

[6]) Vgl. Protokolle a. a. O. S. 3529, bei Mugdan a. a. O. S. 579.

[7]) S. 21 ff.

[8]) Gleicher Ansicht: Meili a. a. O. S. 26; Bodenheim a. a. O. S. 8; Endemann a. a. O. Bd. II S. 275 (§ 71) Anm. 8; Grünwald a. a. O. S. 35. Vgl. auch den § 667 des schweizerischen Zivilgesetzbuches (oben S. 20. Anderer Ansicht Meurer a. a. O. S. 14 u. a.

[9]) So Meurer a. a. O.

stellung des Satzes 1 in der angegebenen Weise dient vielmehr nur der Beweislastregelung, wie wir noch sehen werden.

Kurz: das Bürgerliche Gesetzbuch hat in § 905 den bisherigen gemeinrechtlichen Standpunkt verlassen und eine Fassung gewählt, die den tatsächlichen Verhältnissen entspricht und die auch, wie wir noch sehen werden, der Luftschiffahrt genügenden Spielraum läßt.

II. Das Recht am Luftraume nach § 905 in bezug auf die Luftschiffahrt.

1. Abgrenzung des Rechtes durch das „Interesse" des Grundeigentümers.

§ 11.

a) Das in Frage kommende „Interesse".

Das Recht des Grundeigentümers reicht an seinem Luftraume soweit, wie sein Interesse reicht. Oder, um uns streng an den Gesetzestext zu halten: „Der (Grund-) Eigentümer kann Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat."

Das Gesetz nimmt also zum Maßstabe des Rechtes des Eigentümers dessen „Interesse". Wo dieses aufhört, hört auch das Recht des Eigentümers auf, und da beginnt das freie Mitbenutzungsrecht des Luftschiffers am Luftraume. In dieser Beziehung ist das „Interesse" des Grundeigentümers auch von besonderem Interesse für die Luftschiffahrt, und wir wollen ihm deshalb jetzt unsere Aufmerksamkeit zuwenden.

Der Eigentümer kann Einwirkungen nicht verbieten, an deren Ausschließung er kein Interesse hat.

Das Gesetz sagt schlechthin „Interesse". Danach kann also jedes Interesse des Grundeigentümers in Frage kommen, „da die Scheidelinie zwischen dem abstrakten Rechte des

Grundeigentümers und der Befugnis Dritter zu Eingriffen nach der Fassung des Satzes 2 von § 905 nicht durch das Interesse der Dritten, sondern durch das des Grundeigentümers bestimmt wird“ [1]).

Vor allem braucht das Interesse desselben kein Vermögensinteresse zu sein, es genügt auch ein wissenschaftliches [2]) oder ein künstlerisches Interesse [3]). Daß es ein „vernünftiges“ [4]) sei, ist selbstverständlich. Das liegt schon im Interessebegriff. Ein unverständiges Interesse würde im Streitfalle der Richter eben nicht als solches anerkennen. So z. B. wenn ein Bauer die Fahrt über sein Grundstück nur aus abergläubischen Gründen verbieten würde, indem er etwa die Maschine des Fahrers für ein Werk des Teufels hält, was noch bisweilen vorkommen soll. — Ein besonders erhebliches Interesse, wie Monich [5]) verlangt, kann dagegen nicht gefordert werden [6]).

Nur eine wichtige Begrenzung des Interesse ist vorzunehmen: in Betracht kommt nur ein Interesse bezüglich der Benutzung des Grundstückes. Wie sich diese Benutzung begrifflich ergibt, haben wir bereits oben [7]) gesehen Sie ist auch vom Bürgerlichen Gesetzbuche anerkannt und ergibt sich indirekt, aber deutlich, aus dem Wortlaute des § 905. Derselbe besagt nämlich: Der Eigentümer kann Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe vorgenommen werden, daß usw. — Abhängig von ihrer Entfernung vom Grundstück sind aber nur Einwirkungen, deren Ausschließung nur von Interesse für die

[1]) Entscheidungen des Reichsgerichts a. a. O. Bd. 59 S. 116 f.

[2]) Man denke an die Betrachtung der Gestirne.

[3]) Vgl. das Beispiel der Protokolle a. a. O. S. 3529 bei Mugdan a. a. O. S. 579.

Das wird allgemein anerkannt. Vgl. Biermann a. a. O. S. 102; Dernburg, Sachenrecht a. a. O. S. 194 f.; Müller und Meikel a. a. O. S. 737 usw.

[4]) Bodenheim a. a. O. S. 9.

[5]) Monich a. a. O. S. 159.

[6]) Anders das Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899, welches ein „wesentliches Interesse“ verlangt. § 12 a. a. O.

[7]) S. 21 ff. dieser Abhandlung.

Grundstücksbenutzung sein kann. Gleicher Ansicht vor allem Biermann[1]), Endemann[2]), Lehmann[3]), v. Staudinger[4]), auch Bodenheim[5]); ferner in ihren Konsequenzen Dernburg und Zitelmann. Dernburg[6]) läßt nämlich nicht als Interesse im Sinne des § 905 gelten, daß man durch Verbot der Einwirkung die Entrichtung einer Abgabe erzwingen könnte. Natürlich! denn hier besteht kein Interesse für die Benutzung des Grundstücks, sondern nur für den Geldbeutel, wenn es sich nicht etwa um den Raum über einem Flugfelde handelt, an den Dernburg noch nicht denken konnte. Ähnlich verhält es sich mit einer Ansicht Zitelmanns[7]). Kipp[8]) ist der Ansicht, daß der Grundstückseigentümer die Kreuzung seines Luftraumes nur unter der Voraussetzung dulden müsse, daß der Luftschiffer auch für allen seinem Grundstücke durch die Luftfahrt drohenden Schaden, selbst den unverschuldeten, hafte. Müßte der Grundstückseigentümer die Gefahren tragen, die die Luftschiffahrt in großer Höhe über seinem Grundstück mit sich bringt (durch Absturz usw.), so müßte er die Kreuzung seines Luftraumes verbieten können. Solle er sie dulden müssen, weil sie sein Interesse nicht berührte, so müsse anerkannt werden, daß der Luftschiffer ihm für allen entstehenden Schaden verantwortlich sei[9]). Hiergegen wendet sich Zitelmann[10]) und macht geltend: „Das vom Bürgerlichen Gesetzbuche geforderte Interesse des Eigentümers an der Unterlassung der Handlung sei im Sinne dieser Gesetzesbestimmung nicht schon dadurch gegeben, daß die Handlung ihn bloß gefährde, d. h. daß sie möglicherweise bei Eintreten ganz besonderer weiterer Umstände ihn

[1]) Biermann a. a. O. S. 102.
[2]) Endemann a. a. O. II S. 275.
[3]) Lehmann a. a. O. S. 135.
[4]) v. Staudinger a. a. O. 3./4. Auflage Bem. 1 c zu § 905.
[5]) Bodenheim a. a. O. S. 9.
[6]) Dernburg, Sachenrecht a. a. O. S. 195.
[7]) Zitelmann a. a. O. S. 34 ff.
[8]) Kipp a. a. O. S. 643.
[9]) Gleicher Ansicht Meurer a. a. O. S. 16.
[10]) A. a. O.

schädigen könnte, sondern nur dadurch, daß sie ihn durch ihre eigenen unmittelbaren Folgen wirklich schädige". Ganz richtig! denn in ersterem Falle wird der Eigentümer nicht in der Benutzung seines Grundstücks gestört durch die Fahrt des Luftschiffes, diese stört ihn vielmehr nur aus anderen, vermögensrechtlichen Gründen.

Also, wie wir sehen, im Sinne des § 905 kommt nur ein Interesse für die Benutzung des Grundstückes in Betracht[1]), und zwar das tatsächlich vorhandene Interesse des Eigentümers. Die Aussicht, daß eine Einwirkung später störend wirken könnte, ist unter Umständen schon ein vorhandenes Interesse[2]).

Abzulehnen ist darum die Ansicht Erythropels[3]), der nur diejenige wirtschaftliche Nutzungsweise berücksichtigt wissen will, „die nach Lage der Dinge und der allgemeinen Verkehrsansicht als die normale und regelmäßige bei Grundstücken gleicher oder ähnlicher Art bezeichnet werden müßte"[4]).

Ferner ist zu beachten, daß nach § 905 das Interesse in Betracht kommt, das der Grundeigentümer tatsächlich „hat", nicht dasjenige, das er „haben kann". Der § 905 ist also kein Spezialfall des „Schikaneverbotes" (nach § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuches), wie manche annehmen[5]).

Welche Einwirkungen im Einzelfalle der Grundstückseigentümer auszuschließen ein Interesse hat, ist Tatfrage. Wir wollen zunächst im folgenden hierzu eine Reihe von Beispielen, systematisch geordnet, aus dem Gebiete der Luftschiffahrt bringen.

---

[1]) Anderer Ansicht vor allem v. Grote a. a. O. S. 9.

[2]) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts a. a. O. Bd. 41 S. 210.

[3]) Erythropel a. a. O.

[4]) Unsere Ansicht vertritt vor allem auch Ihering a. a. O.

[5]) So Biermann a. a. O., 1. Aufl. S. 53 (zu § 905), Endemann a. a. O. Bd. II S. 226; Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. 1 S. 801; richtig Biermann a. a. O. 2. Aufl. S. 102 (zu § 905); v. Staudinger a. a. O.; 2. Aufl. S. 124 (zu § 905) das Reichsgericht, Entscheidungen desselben a. a. O. Bd. 59 S. 116 ff.

b) Anwendung auf die Luftschiffahrt im besonderen.

§ 12.

Technische Vorerörterung.

Ehe wir zeigen, inwieweit die praktische Luftschiffahrt störend auf die Grundstücksbenutzung einwirkt, so daß sie der Eigentümer über seinem Grundstücke verbieten kann und dadurch ein Bild gewinnen, wie weit der Luftschiffer fremden Luftraum mitbenutzen darf, wollen wir ganz kurz einige hierzu erforderliche technische Vorfragen der Luftschiffahrt erledigen.

Die Luftfahrzeuge zerfallen in zwei Hauptgruppen: in die Luftschiffe im engeren Sinne und die Flugmaschinen. Erstere erhalten ihren Auftrieb durch Anfüllung ihres Körpers mit einem Stoffe, der leichter ist als die Luft (Gas) und zerfallen wiederum in zwei Gruppen: die unlenkbaren Kugelballons und die lenkbaren Luftschiffe, erstere ohne, letztere mit Motoren zum Antrieb versehen. Die Verschiedenart der Typen der lenkbaren Luftschiffe wird für unsere Untersuchung nicht praktisch werden.

Die Flugmaschinen zerfallen in Gleit- und Drachenflieger. Nur letzteren, mit Motorantrieb versehenen Fliegern wird die Zukunft gehören.

Beide, Luftschiffe und Flugmaschinen, sind heute zu einer Vollkommenheit gediehen, daß man sehr wohl an ihre Berechtigung, über fremdem Grundstück fahren zu dürfen, bzw. an das Recht des Eigentümers, die Luftschiffahrt über seinem Grundstücke verbieten zu dürfen, denken muß [1]).

---

[1]) Literatur zur Luftschiffahrt vgl. vor allem Moedebeck, Handbuch der Luftschiffahrt 1886; Taschenbuch für Luftschiffer umd Flugtechniker 2. Aufl. 1904; Hildebrandt, Die Luftschiffahrt usw. 2. Aufl. 1910; „Wir Luftschiffer" 1909 (Ullsteins Verlag); v. Tschudi, Der Unterricht des Luftschiffers 2. Aufl. 1905 usw. Ferner die Zeitschriften: „Illustrierte aeronautische Mitteilungen", „Zeppelin-Kurier", „Flugsport", „Zeitschrift für Motorluftschiffahrt etc." usw. — Eine vollständige Bibliographie der internationalen Luftschiffahrtsliteratur bringt der „Zeppelin-Kurier". Der bisher erschienene Buchstabe „A" zählt schon über 20 Schriften auf.

§ 13.

Der Kugelballon.

Kehren wir zu dem Kugelballon zurück. Er ist der älteste Typ der Luftschiffe, außerdem (mit Ausschluß der Flugmaschinen) der wohlfeilste und dank des ausgezeichneten Herstellungsmaterials von großer Sicherheit für die Insassen. Daher hat sich ihm sonderlich auch der Sport zugewandt. Einige Zahlen mögen seine Verbreitung beweisen. Der (1881 gegründete) Deutsche Luftschifferverband zählt heute allein 39 Vereine mit 12700 Mitgliedern[1]). Jeder Verein hat ein oder mehrere Fahrzeuge. Zu dieser Zahl kommen noch hinzu die Ballons des Luftschifferbataillons in Berlin und einzelne, deren Besitzer keinem Verein angehören. Ein Ballonaufstieg gehört daher in den meisten Städten nicht mehr zu den Seltenheiten, so daß man sehr wohl schon an eine Belästigung der Grundeigentümer durch sie denken könnte.

Bei der Fahrt eines Luftballons ist zu beachten, daß seine Einwirkung auf den Luftraum (bzw. das Grundstück) eine lediglich momentane ist, indem er mit der Geschwindigkeit der Luftströmung über das Grundstück hintreibt. An einem Verbieten dieses schnellen Überfliegens des Grundstückes wird der Eigentümer kaum Interesse haben. Selbst etwa der Besitzer einer Sternwarte nicht: in einer Sekunde ist die hervorgerufene Störung wieder vorüber[2]).

Dabei muß freilich eine gewisse Höheneinhaltung vorausgesetzt werden. Fährt der Ballon so niedrig über den Häusern einer Stadt, daß die Eigentümer befürchten müssen, es könne jederzeit eine Berührung des Hauses durch den Ballonkorb usw. erfolgen, so haben sie allerdings ein Interesse, die Fahrt über ihr Grundstück zu verbieten. Natürlich ist es noch nicht möglich, genauere Angaben

[1]) Vgl. „Zeppelin-Kurier" Jahrg. I S. 60.

[2]) Vgl. Endemann a. a. O. 1. Bd. S. 360 Anm. 3 zu § 85; Planck a. a. O. Bd. I Vorbem. zum 1. Buche V 1. S. 14, 15; v. Staudinger a. a. O. zu § 905.

zu machen, in welcher Höhe diese Befürchtung und damit das zur Ausschließung erforderliche Interesse aufhört. Die genaue Einhaltung einer Höhe ist bei den Kugelballons nicht möglich. Auf das ungewollte Steigen und Sinken derselben ist, abgesehen von dem nur allmählich eintretenden Gasverluste, die Änderung der Lufttemperatur und der Einfluß des Wasserdampfgehaltes von Einfluß. So bewirkt eine Abkühlung der Temperatur der Luft um ein Grad das Sinken des Ballons um etwa 30 m. Solche Luftabkühlungen machen sich leicht bemerkbar, wenn man über größere Flüsse fährt oder wenn auf dem Erdboden kühlere Luftschichten (Nebel) lasten. Das Sinken des Ballons läßt sich bald wieder ausgleichen durch Ballastabgabe. Immerhin wird das Sicherheitsinteresse des Grundstückseigentümers — ein anderes wird beim Kugelballon kaum in Betracht kommen — einen gewissen Spielraum erheischen. Man wird sagen können, ein Ballon solle über Häuser möglichst nicht unter 100 m Höhe etwa fahren. Meist wird ja auch die Fahrt in bedeutend größeren Höhen gehen.

Der bei den Kugelballons erforderliche Ballastauswurf wird bei einer Fahrt in gewisser Höhe ebenfalls den Grundeigentümer nicht stören. Der Ballast besteht in feingesiebtem Sande oder in Wasser. Bis diese Stoffe zur Erde herniederkommen, sind sie durch den Widerstand der Luft in feine Teilchen zerstäubt.

Anders wird der Fall mit dem Ballastauswurfe sein, wenn er von geringer Höhe aus geschieht und womöglich in größerer Regelmäßigkeit, wie es leicht bei Ballonwettflügen vorkommt. Der Wind treibt die Fahrzeuge vom Startplatze in gleicher Richtung, anfangs zumeist über die nämlichen Grundstücke. Beim Aufstieg muß häufig, zumal bei widrigen Luftströmungsverhältnissen, besonders viel Ballast ausgegeben werden. So kann es kommen, daß ein Grundstück, etwa ein Garten, bei jedem neuen Aufstieg von einer Sandmasse überschüttet wird, womöglich noch aus geringster Höhe. Hier hat der Eigentümer ein Interesse daran, daß der nächste Ballon nicht wieder den

Weg über sein Grundstück nimmt, und er kann in diesem Falle zweifellos sein Recht am Luftraume geltend machen.

Bei der Fahrt über unbewohnte Grundstücke wird das Interesse bezüglich Einhaltung einer gewissen Höhe über denselben viel geringer sein. Über einem Felde, einer Wiese, einem Walde wird eine Höhe genügen, bei der nicht gerade eine Verletzung der superficies stattfindet. Wird auf einem derartigen Grundstücke freilich gearbeitet, so daß sich, etwa bei der Ernte, Menschen auf demselben befinden, wird wieder das Interesse vorhanden sein, daß der Ballon in einer Höhe fährt, in der er zufällige Höhenschwankungen mit Sicherheit parieren kann, also etwa wieder 50—100 m.

§ 14.

Die lenkbaren Luftschiffe.

Die lenkbaren Luftschiffe gehorchen mit gewisser Sicherheit ihrem Steuer bezüglich der Seiten- wie Höhenrichtung. Wegen ihrer Eigengeschwindigkeit ist auch bei ihnen eine Reagierung auf plötzliche Änderung ihrer Auftriebsfähigkeit nicht zu befürchten. Sie können sich zumeist unbedenklich sicher in einer selbstgewählten Höhe halten und plötzlich entgegentretenden Hindernissen aus dem Wege gehen. Ihnen gegenüber hat das Publikum darum auch das Gefühl größerer Sicherheit, vorausgesetzt, daß es sich um ein erprobtes System, nicht etwa um den Versuch einer neuen Erfindung, handelt. Man wird daher auch den lenkbaren Luftschiffen ein Herabgehen auf 50—100 m gestatten dürfen, trotz der bei ihnen größeren Schadensgefahr bei tatsächlichem Erfolgen einer Katastrophe.

Nur kommen bei den „Lenkbaren“ einige neue Interessemomente hinzu. So verursachen ihre Propeller bei der Arbeit ein beträchtliches Geräusch. Für die einmalige Kreuzung eines Luftraumes kann das als Interessestörung nicht in Betracht kommen, wohl aber bei einer für lenkbare Luftschiffe ganz besonders beachtlichen Regelmäßigkeit der Fahrt. Diese ist naturgemäß durch die Lenk-

barkeit ermöglicht. Bereits 45 deutsche Städte sind mit Luftschiffhallen oder Ankerplätzen versehen, zwischen ihnen kann man sich geradezu künftige Luftwege gezogen denken. Deren Entstehung wird noch unterstützt werden durch die Einführung regelmäßiger Luftfahrten, wie sie durch die „Aktiengesellschaft für den Betrieb von Luftschiffen“ geplant ist[1][2]). Hierbei werden gewisse Grundstücke von Luftschiffen ziemlich häufig überkreuzt werden. Die Eigentümer werden, wenn sie durch das Propellergetöse zu niedrig fahrender Luftschiffe gestört werden, zumal zur Nachtzeit, die Beibehaltung einer gewissen Mindesthöhe derselben verlangen können, in der die störende Einwirkung entfällt. Ebenso könnte etwa der Besitzer eines Luftbades, oder ein Gartenbesitzer, der seinen Garten ungestört und unbeobachtet benutzen will, ein Interesse daran haben, daß eine gewisse Mindesthöhe seitens der Luftschiffe beibehalten wird. Denn darin, daß durch die Bestimmung des § 905 dem Grundstückseigentümer eine „gewisse allgemeine Duldungspflicht“ bezüglich der Einwirkung auf seinen Luftraum auferlegt werde, vermögen wir, trotz allen Interesses für die Luftschiffahrt, Staudinger nicht beizustimmen[3]).

§ 15.

Die Flugmaschinen.

Hat man bei den bisher besprochenen Fahrzeugen die Überzeugung einer weitgehenden Sicherheit derselben bei der Fahrt, so ist das noch nicht der Fall bei den Flugmaschinen. Diese, schwerer als die Luft, haben durch Motorarbeit den Aufflug dadurch zu bewerkstelligen, daß sie, ähnlich wie beim Papierdrachen, den Widerstand der Luft benutzen. Bei dem geringen Widerstande der Luft gehört dazu größte technische Anstrengung und höchste

[1]) Vgl. „Zeppelinkurier“ 1. Jahrgang S. 49 ff.

[2]) Schon der geniale Stephan hat eine regelmäßige Postluftschiffverbindung prophezeit im Jahre 1874. Vgl. die kleine, geistvolle Schrift Stephans: Weltpost und Luftschiffahrt. 1874.

[3]) v. V. Staudinger a. a. O. Bd. III Bemerkung zu § 905 Ib.

Anforderung an das Material, das fest und leicht zu gleicher Zeit sein muß. Infolgedessen sind Unfälle bei den besten Fliegern und besten Flugapparaten noch immer leicht zu befürchten.

Deshalb wird man auch dem Eigentümer das Recht nicht absprechen können, die Fahrt von Flugmaschinen über sein Grundstück weitgehend zu verbieten[1]). Nur bei einer gewissen Höhe über seinem Grundstück wird der Eigentümer ein Zutrauen in die Flugmaschine setzen und durch sie in der ruhigen Benutzung seines Grundstückes nicht mehr gestört werden. Eine Höhe von 2—300 m würde dazu genügen[2]). Auch bei der Fahrt über Felder- und Wiesenflächen wird ein Verbietungsrecht des Eigentümers entfallen, wenn die ganze Art des Fliegers eine gewisse Sicherheit dafür zeigt, daß eine Verletzung der superficies nicht gerade zu befürchten ist, z. B. wenn der Flieger bereits eine längere Strecke sicher geflogen hat.

Im allgemeinen wird also das Fliegen mit Flugmaschinen noch auf die hierzu bestimmten Flugfelder zu verweisen sein[3]).

§ 16.

Die Fahrt über Grundstücke von öffentlich-rechtlichen Korporationen.

Die Bestimmungen des § 905 gelten, wie für das Privateigentum, so auch für das Eigentum von öffentlich-rechtlichen Korporationen[4]). Auch diese können daher auf Grund ihres Privatrechts am Luftraum in diesem die Luftschiffahrt verbieten, soweit sie daran bezüglich der Benutzung ihres Grundstückes ein Interesse haben. Aller-

---

[1]) Gleicher Ansicht Bodenheim a. a. O. S. 9.

[2]) Hat doch der bekannte Aviatiker Rougier am 9. März 1910 bereits eine Höhe von 1000 m erreicht!

[3]) Etwa zehn deutsche Flugsportvereine sorgen bereits in Deutschland für Beschaffung geeigneter Flugflächen.

[4]) Gemeine Meinung! Vgl. Biermann a. a. O. Bemerkung zu § 905; v. Staudinger a. a. O. daselbst; Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 42 S. 207 f.

dings kann hier nur die bestimmungsgemäße Benutzung des Grundstückes in Betracht kommen[1]).

So ist z. B. in letzter Zeit gelegentlich der Anlegung eines Ankerplatzes für Luftschiffe in Köln lebhaft erörtert worden, ob Festungen ihre Überkreuzung zu untersagen hätten. Die gemeine Meinung ging dahin, daß ein Einblick in ein Festungswerk von gewisser Höhe aus kaum Nachteil für die Geheimhaltung des Festungsbaues bringen könnte. Die Entscheidung dieser Frage müssen wir allein der Festungsverwaltung bzw. den zuständigen Behörden überlassen. Nur betonen wir noch einmal an dieser Stelle, daß lediglich das Interesse des Grundeigentümers maßgebend ist, nicht auch das des Luftschiffers.

Wie steht es nun mit Grundstücken, die, im Gegenteil, dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind, z. B. mit Straßen, Plätzen, Wasserstraßen? Ihr bestimmungsgemäßer Gebrauch ist der Verkehr. Luftfahrzeuge vermitteln aber ebenfalls den Verkehr. Demgegenüber ist zu sagen, daß diese Straßen usw. nur dem Verkehr auf dem Lande bzw. auf dem Wasser bestimmt sind, nicht aber dem Luftverkehre[2]). Bei derartigen Straßen wird die Ausschließung des Luftverkehrs aus ihrem Luftraume sogar von großem Interesse sein, das erst bei bedeutenderen Höhen entfällt. Man denke z. B. an das Scheuen von Pferden bei dem Geräusche der Propeller in der Luft usw. Was hier für die von Menschen und Fahrzeugen angefüllten Straßen von Ortschaften gesagt ist, wird schon weniger bei Landstraßen und Wasserstraßen zu gelten haben.

Erst die Zukunft wird lehren, die richtige Scheidelinie zwischen dem Rechte des Grundeigentümers und den Befugnissen der Luftschiffer zu ziehen. Unsere eben gemachten Erörterungen können nichts weiter bedeuten als das schüchterne erste Betreten eines noch unbekannten Landes. Aber auch dieses ist notwendig.

---

[1]) Entscheidungen des Reichsgerichts a. a. O.

[2]) Vgl. hierzu Entscheidungen des Reichsgerichts a. a. O. Bd. 42 S. 207 f.

3. Die Beweislast bezüglich des Interesses des Grundeigentümers.

§ 17.

Wir haben gesehen, wie mannigfaltig das Interesse sein kann, das der Grundeigentümer an dem Verbieten von Einwirkungen insbesondere der Luftschiffahrt haben könnte. Hat er nun, bei Geltendmachen seines Verbietungsrechtes, zu beweisen, daß er ein Interesse an der Ausschließung habe, oder hat dagegen im Streitfalle der einwirkende Dritte zu beweisen, daß der Grundeigentümer kein Interesse an dem Untersagen der Einwirkung habe?

Die Frage ist streng zugunsten des Grundeigentümers zu entscheiden. In § 905 ist der prinzipielle Satz 1 vorangestellt: Das Recht des Eigentümers eines Grundstückes erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche. Sein Recht steht demnach dem Eigentümer bis zu jeder Höhe zur Seite, nur, daß es da aufhört, wo jedesmal sein tatsächliches Interesse aufhört. Das Aufhören des Interesses aber hat der einwirkende Dritte, also der Luftschiffer, zu beweisen[1]). — Anders würden wir dagegen z. B. bei der Fassung des § 667 des schweizerischen Zivilgesetzbuches entscheiden. Dort reicht das Recht des Eigentümers, „soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht". Mangels Bestehen einer Sonderbestimmung trifft danach den Grundeigentümer die Beweislast für die Erstreckung seines Rechtes.

Eine Anzahl von Schriftstellern[2]) stimmt aber unserer Beweislastregelung nur mit einer gewissen Einschränkung bei und stellt die Ansicht auf, daß der Störende nur das

---

[1]) Gleicher Ansicht: Achilles a. a. O. zu § 905; Biermann 2. Aufl. S. 102 (zu § 905); Endemann a. a. O. 2 Bd. S. 275; Meurer a. a. O. S. 14; Neumann, Handausgabe a. a. O. S. 714 (zu § 905); Planck a. a. O. zu § 905; v. Staudinger a. a. O. 3./4. Aufl. S. 204 (zu § 905); Turnau-Förster a. a. O. Bd. I S. 299 (zu § 905); Entscheidungen des Reichsgerichts a. a. O. Bd. 60 S. 116 ff. Anderer Ansicht Monich a. a. O. S. 158.

[2]) Vor allem Neumann a. a. O. und v. Staudinger a. a. O.

Fehlen objektiven Interesses zu beweisen habe. Berufe sich dagegen der Eigentümer auf ein subjektives Interesse, so habe dieses er zu beweisen. Ganz abgesehen davon, daß sich in der Praxis die Grenze zwischen „objektivem“ und „subjektivem“ Interesse oft nur sehr schwer ziehen läßt, ist diese Ansicht im Gesetze nicht begründet. Wie wir ausführten, befugt gerade die Fassung des § 905, die Voranstellung des Satz 1, den Grundeigentümer, sich auf jedes Interesse zu berufen. Beweispflichtig ist demnach der Luftschiffer auch für das Fehlen subjektiven — also jeden — Interesses. In der Praxis würde sich die Sache etwa so gestalten, daß der Luftschiffer, dem die Fahrt über ein Grundstück verboten wird, im Prozesse zunächst beweisen wird, der Grundeigentümer habe kein objektives Interesse an der Untersagung. Behauptet dann der Grundeigentümer, er habe aber das und das — subjektive — Interesse, so hat auch dessen Nichtvorhandensein der Luftschiffer zu beweisen. Monichs Auffassung[1]), es ließe sich nicht beweisen, daß ein Interesse nicht bestände, ist irrig und wird auch durch die Praxis der Gerichte ständig widerlegt.

III. Ausdehnung des Rechtes am Luftraum auf den dinglich Berechtigten und den Beſitzer.

§ 18.

Wie wir sahen, mußte der Eigentümer eines Grundstücks ein Recht an dem Raum über seinem Grundstücke haben, da er dieses Raumes zur gehörigen Benutzung seines Eigentums bedarf. Aus demselben Grunde ist es auch notwendig, jedem anderen Benutzer eines Grundstückes, der nicht Eigentümer desselben ist, das Recht zu geben, sein Benutzungsrecht störende Einwirkungen im Luftraume zu verbieten. Das Gesetz ergibt hierfür genügend Stützpunkte.

[1]) Monich a. a. O.

So gelten für das Erbbaurecht nach § 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuches die sich auf das Eigentum beziehenden Vorschriften, also auch die Bestimmungen des § 905 a. a. O.[1]).

Ferner stehen dem Grunddienstberechtigten und dem Nießbraucher gegenüber Beeinträchtigungen ihres Rechtes, also auch gegenüber störenden Einwirkungen im Luftraume über dem Grundstücke, die Schutzmittel der §§ 1004 ff. a. a. O. zur Verfügung. § 1027, § 1065 a. a. O.

Schließlich hat jeder Besitzer eines Grundstücks gemäß §§ 858 ff. a. a. O. Schutz gegen Störungen seines Besitzes, also auch gegen seinen Besitz störende Einwirkungen in dem Luftraume über seinem Besitztum[2]). — Dies wird praktisch werden vor allem für den Mieter und Pächter. Man denke z. B. an den Mieter eines Flugfeldes. Dieser wird ganz besonders ein Interesse daran haben, anderen Fliegern, die ihn in seinen Flugübungen stören würden, den Flug über sein gemietetes Grundstück zu verbieten; oder gar an den Pächter eines solchen, der für die Benutzung des Flugplatzes Zutrittsgeld erhebt.

IV. Beschränkung des Rechtes am Luftraum.

§ 19.

1. Beschränkung durch das Notrecht.

Das menschliche Zusammenleben verlangt gewisse Beschränkungen der eigenen Rechte im Interesse der anderen Rechtsgenossen. So vor allem, wenn sich einer von diesen in Gefahr befindet. In diesem Sinne bestimmt der § 904 des Bürgerlichen Gesetzbuches:

„Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die

[1]) Vgl. Fischer und Henle a. a. O. zu § 1017 Anm. 1.

[2]) Gleicher Ansicht: Planck a. a. O. Bd. 1 Vorbem. zum 1. Buche V 1; Biermann a. a. O. Bem. zu § 905; v. Staudinger a. a. O. Bd. III Bem. zu § 905 hält dies für bedenklich.

Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist."

In eine derartige Gefahr kommt der Luftschiffer recht häufig. Man denke z. B. an die Notlandung des „Parseval" in Frankfurt während der „Ila". Sowie an dem Luftfahrzeuge oder dessen komplizierter Maschinerie ein Defekt eintritt, wird der Luftschiffer zu eiligem Landen gezwungen, um sich der Gefahr zu entziehen, aus großer Höhe herabzustürzen. Er wird also nicht immer erst einen Luftthafen oder dgl. erreichen können, sondern wird oft zum Landen das erste beste Grundstück benutzen müssen. Dabei muß er zunächst durch den über diesem befindlichen Luftraum fahren in einer Höhe, wo der Grundstückseigentümer unter normalen Umständen sein Verbietungsrecht geltend machen könnte. Befindet sich aber der Luftschiffer in einer Notlage, wie eben geschildert, so darf er die Durchfahrt nicht verbieten[1]). Würde er es trotzdem tun, indem er etwa zu tätlicher Abwehr greift, würde der Luftschiffer gegen ihn sogar das Recht der Notwehr gemäß § 225 a. a. O. haben[2]).

Nicht befindet sich dagegen in einer Gefahr der Führer eines Kugelballons, dessen Fahrzeug durch die Luftverhältnisse in die unteren Luftschichten herabgedrückt wird und der, obwohl er in der Lage wäre, durch Ballastabgabe wieder Auftrieb zu erlangen, dieses nicht tut, um, womöglich nur aus sportlichen Interessen, Ballast zu sparen. In diesem Falle würde also der Grundeigentümer sein Verbietungsrecht nicht verlieren.

---

[1]) Bodenheim a. a. O. S. 23; Meurer a. a. O. S. 15; ferner auch Gareis, Juristische Ausblicke usw. a. a. O. S. 323.

[2]) Gleicher Ansicht: Bodenheim a. a. O.; Planck a. a. O. zu § 904 Bem. 3. Anderer Ansicht Cosack a. a. O. § 210, § 78.

§ 20.

2. Beschränkung durch das Enteignungsrecht.

Eine andere Art Nothilfe gibt das Staatsrecht der Luftschiffahrt durch das Institut der Enteignung.

Aus Gründen des öffentlichen Wohles kann nämlich für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert, das Grundeigentum, allerdings nur gegen volle Entschädigung, beschränkt werden. Vgl. § 1 des preußischen Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874[1]).

Gewissen Luftschiffahrtsunternehmungen, die etwa zwischen verschiedenen Städten Personen- oder Postverbindung herstellen werden, wird man daher in Zukunft sehr wohl aus Gründen des öffentlichen Wohles das Enteignungsrecht verleihen dürfen zwecks Beschränkung des Grundeigentums dahin, daß die Luftfahrzeuge dieser Unternehmungen über fremde Grundstücke fahren dürfen, auch wo die Fahrt sonst vom Eigentümer auf Grund seines Rechtes am Luftraume verboten werden könnte. Man denke hier wieder an Luftschiffahrtsunternehmungen wie die Aktiengesellschaft zum Betriebe von Luftschiffen.

Für das Enteignungrecht zugunsten der Luftschiffahrt tritt vor allem Meili[2]) ein. Die von ihm aufgeworfene Frage, was nun tunlichst zu enteignen sei, das Eigentum selbst oder ein Durchfahrtsrecht, würden wir in dem oben angegebenen Sinne beantworten.

Eines möge noch hier in losem Zusammenhange Erwähnung finden.

---

[1]) Dazu die Kommentare von Loebell 1884, Eger 1897, Seydel 1903, Koffka 1905 usw.

Wie Preußen, so haben auch die übrigen deutschen Bundesstaaten entsprechende Enteignungsgesetze; so Bayern vom 11. Juni 1874; Sachsen vom 24. Juni 1902; Württemberg vom 20. Dezember 1888; Baden vom 26. Juni 1899 usw. Vgl. die erschöpfende Zusammenstellung bei Fischer und Henle a. a. O. zu Artikel 109 (S. 1345.)

[2]) Meili a. a. O. S. 25 ff.

Eine Art Enteignungsrecht hat nämlich auch die Telegraphenverwaltung auf Grund des Telegraphenwegegesetzes vom 18. Dezember 1899. Sie hat das Recht, Telegraphenlinien durch den Luftraum über Grundstücke zu legen, soweit nicht dadurch die Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigt wird. Tritt später eine solche Beeinträchtigung ein, so hat die Telegraphenverwaltung die Leitungen auf ihre Kosten wieder zu beseitigen (§ 12 a. a. O.) Das würde von Interesse sein für Flugfelder, Luftschiffankerplätze usw. Über diese dürfen demnach Telegraphendrähte nicht gelegt werden, und wo sie bereits gelegt waren, hätte sie die Telegraphenverwaltung auf ihre Kosten wieder zu beseitigen.

§ 21.

3. Vertragliche Beschränkung des Rechtes am Luftraume.

Im Gegensatz zu den oben erwähnten Beschränkungen kann der Grundeigentümer sein Recht am Luftraume zugunsten der Luftschiffahrt auch freiwillig durch Rechtsgeschäft (Vertrag) beschränken.

So kann er die Grundstücksoberfläche mit dem darüber befindlichen Luftraume vermieten und verpachten, (§§ 535, 581 des Bürgerlichen Gesetzbuches.) An die Vermietung nur eines vertikalen Teiles des Luftraumes dürften nur die Anhänger einer Theorie denken, die dem Grundeigentümer Eigentumsrecht an dem Luftraume gibt. Wir möchten dieses aber für gesetzlich nicht zulässig halten, da einem solchen „Luftraume“ mangels jeglicher festen Begrenzung die nach § 535 a. a. O. geforderte Körperlichkeit fehlt. Auch die Verpachtung des auf einen derartigen Raum beschränkten Rechtes ist nicht angängig, da besagtes Recht, wie wir gezeigt haben, nicht losgelöst von der Grundstücksbenutzung bestehen kann.

Wohl aber kann sich der Eigentümer eines Grundstückes obligatorisch verpflichten, von seinem Rechte am

Luftraum in gewisser Beziehung keinen Gebrauch machen zu wollen.

Eine derartige Beschränkung des Grundeigentums könnte auch in das Grundbuch eingetragen werden. Etwa in der Form einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach § 1090 a. a. O., auf Grund deren die Luftschiffer bzw. ein Luftschiffahrtsunternehmen das Recht erhält, auch dicht über dem Grundstücke fahren zu dürfen.

Die Luftschiffahrt durch den zu einem Grundstücke gehörenden Luftraum ist zweifellos „Benutzung des Grundstückes in gewisser Beziehung". Wenn nun ein Grundstück z. B. den Zweck hat, ein Luftschiff zu beherbergen, sei es, daß daselbst eine Luftschiffhalle stehe oder Ähnliches, so ist es für dieses Grundstück ein rechtlicher Vorteil, den Luftraum des benachbarten Grundstückes zur Auffahrt oder zum Landen benutzen zu können. Demnach könnte gemäß §§ 1018, 1019 a. a. O. ein Grundstück mit der Grunddienstbarkeit belastet werden, daß der Eigentümer eines benachbarten Grundstückes durch den Luftraum des ersteren Grundstückes mit seinem Luftschiffe fliegen darf[1]).

Schluß.

§ 22.

Aus obigen Erörterungen haben wir gesehen, wie sich das Recht des Grundeigentümers an seinem Luftraum in Beziehung zur Luftschiffahrt gestaltet und daraus den Eindruck gewonnen, daß das bestehende Recht sehr wohl den neuen Verhältnissen der Luftschiffahrt Rechnung zu tragen vermag. Es erübrigt also vorläufig, entgegen vielfach auf-

[1]) Vgl. hierzu Bodenheim a. a. O. S. 6 f.; Meurer a. a. O. S. 15.

tauchenden Wünschen, zu gesetzlicher Sonderregelung zu greifen [1]).

Das Recht am Luftraume in bezug auf die Luftschiffahrt wird in Zukunft gewiß noch oft die Gerichte zu beschäftigen haben. Ihrer Arbeit ein wenig die Wege geebnet zu haben, möchte der Zweck der vorliegenden Abhandlung sein. Möchte ihr darum ein bescheidener Platz in der beginnenden Luftschiffahrtsrechts-Spezialliteratur gegönnt werden.

---

[1]) Am 1. Januar 1910 hat sich in Paris ein „comité juridique international pour la défense de l'aviation" gebildet (französische und deutsche Juristen), deren deutschem Ausschusse auch Graf Zeppelin in dankenswerter Weise sein Interesse zugewendet hat. Der Pariser Rechtsanwalt Delayen hat bereits den Entwurf eines Luftgesetzes ausgearbeitet, das in vier Teile zerfällt: Zivil-, Handels-, Verwaltungs- und Strafrecht der Luftschiffahrt.

Ferner wird vom 19. Mai 1910 ab in Paris eine internationale Luftschiffahrtskonferenz tagen, auf der vor allem rechtliche Fragen Erörterung finden werden. Der französische Aeroklnb hat bereits zu diesem Zwecke dem französischen Minister der öffentlichen Arbeiten den Entwurf einer für internationale Verhältnisse zugeschnittenen Luftordnung vorgelegt. In dieser sollen auch die Rechte der Grundeigentümer Feststellung erfahren, soweit sie durch das Überfliegen ihres Besitzes betroffen werden.

Ende.

Druck von C. Schulze & Co., G. m. b. H., Gräfenhainichen.